



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.582 - SC (2017/0154256-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA (PRESO)
AGRAVANTE : FELIPE CARNEIRO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBOS TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS E DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. *QUANTUM* DE AUMENTO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUMENTO PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A fração de aumento pela continuidade delitiva específica, prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos, extraídos da quantidade de crimes praticados, e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Assim, presentes ambos os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, a regra da continuidade delitiva específica ou qualificada, diferentemente da continuidade delitiva comum ou simples – capitulada no *caput* do mesmo artigo, cujo aumento varia de 1/6 à metade –, permite o aumento das penas até o triplo.

2. Hipótese em que as penas dos pacientes foram aumentadas em 2/3 com base no número de infrações e na existência de circunstância judicial desfavorável, revelando-se proporcional e adequado o incremento realizado na origem.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 23 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.582 - SC (2017/0154256-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ANDERSON DE OLIVEIRA (PRESO)
AGRAVANTE : FELIPE CARNEIRO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON DE OLIVEIRA e FELIPE CARNEIRO FERREIRA contra a decisão monocrática de e-STJ fls. 1.014/1.024, que não conheceu do *habeas corpus*, nos termos seguintes:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON DE OLIVEIRA e FELIPE CARNEIRO FERREIRA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 0002371-27.2015.8.24.0014.

Consta dos autos que o paciente Anderson foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II, e no art. 157, § 2º, I, II e V, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal, às penas de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 450 dias-multa, bem como ao cumprimento de 5 meses de prestação de serviços à comunidade, por infração ao art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006. O paciente Felipe, por sua vez, foi condenado às penas de 14 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 450 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, I e II, e no art. 157, § 2º, I, II e V, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal e no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, este na forma do art. 69 do Código Penal.

Inconformada com a sentença, apelou a defesa e o Tribunal a quo proveu parcialmente o recurso da defesa para reduzir as penas pecuniárias para 31 dias-multa (Anderson) e 42 dias-multa (Felipe), conforme acórdão de fls. 771/810. Os embargos declaratórios opostos pela defesa foram rejeitados (fls. 824/830).

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal, pois o Tribunal a quo, ao julgar a apelação criminal interposta pela defesa, manteve a sentença condenatória no ponto em que aplica a exasperação do crime continuado específico em patamar acima do mínimo, sem fundamentação idônea para tanto (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que o TJSC, por sua vez, ao afirmar que seria 'adequado adotar, como patamar mínimo da continuidade delitiva específica, a máxima fração estipulada no caput do art. 71, isto é, 2/3', reconhece que aos PACIENTES deve ser aplicada, portanto, a fração mínima da continuidade delitiva específica. Seu entendimento de que a fração mínima da continuidade delitiva específica (CP, art. 71, parágrafo único) é de 2/3, no entanto, vai totalmente de encontro ao adotado por esta CORTE, que consolidou que a exasperação em razão da continuidade delitiva, seja esta específica ou não, deve partir da fração mínima de 1/6. Conclui, assim, que é absolutamente desproporcional o emprego da fração de 2/3 no caso concreto (fl. 13).

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, seja realizada nova dosimetria, reduzindo-se a fração de exasperação da pena, em razão da continuidade delitiva, para 1/6.

Indeferido o pleito liminar (fls. 838/840) e prestadas as informações solicitadas (fls. 854/857 e 859/1003), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do writ, bem como pela remessa das peças processuais ao Juízo de Direito de primeiro grau para início da execução provisória da pena (fls. 1005/1011).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que os presentes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção ao Habeas Corpus n. 357.741/SC, impetrado por corréu, extinto em razão da homologação do pedido de desistência.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015 e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

Busca-se, na presente impetração, a realização de nova dosimetria.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Por outro lado, vale consignar que o processo de individualização da pena, na primeira fase da dosimetria, não está condicionado a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ANÁLISE MATEMÁTICA, SEM CONSIDERAR AS SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 226, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE AINDA QUE APENAS UM DOS CORRÉUS SEJA AUTOR MATERIAL DO DELITO SEXUAL.

[...]

2. Embora haja discricionariedade do julgador na fixação da pena-base, é de rigor que a decisão esteja suficientemente fundamentada mediante a análise das circunstâncias do caso concreto, sendo há muito pacífico nesta Corte entendimento contrário ao exame meramente aritmético ou objetivo da dosimetria da pena na primeira fase.

[...]

5. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.553.257/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 15/4/2016).

[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE DO ROUBO MAJORADO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

[...] Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/4/2016).

Na espécie, após as considerações acerca da materialidade e autoria dos dois delitos de roubo majorado e do de posse de droga, em relação ao paciente Anderson, e dos dois delitos de roubo majorado e do de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, em relação ao paciente Felipe, o sentenciante condenou os pacientes (além de outro corréu) nos termos da denúncia, pronunciando-se, da seguinte forma acerca do concurso de crimes (fls. 598, 603/606, 613 e 621/622):

II.6.1 – Dos delitos praticados pelo réu Anderson de Oliveira
(...)

II.6.1.4 – Do Concurso de Crimes

Fixadas as penas de cada crime praticado pelo réu, deve-se delimitar o concurso de crimes entre eles para, então, chegar-se ao montante final da condenação imposta.

Com efeito, o Ministério Público requer a aplicação do concurso material de crimes (artigo 69, caput, do Código Penal), enquanto que a defesa pugna pelo reconhecimento da continuidade delitiva (artigo 70, caput, do Código Penal).

Ocorre, entretanto, que merecem ambas as partes provimento parcial de seus pedidos, devendo ser aplicada a continuidade delitiva em relação aos 2 (dois) crimes de roubo e, entre esse montante apurado e o crime de posse de droga para consumo pessoal, o concurso material de crimes.

Em relação aos crimes de roubo verifica-se que inicialmente um réu adentrou na Loteria Xará e, mediante grave ameaça/violência, subtraiu determinado numerário do caixa e também um celular da atendente do estabelecimento (uma conduta), sendo que, ao sair do local, visualizaram que a vítima Ronaldo Cordeiro dos Santos estava coincidentemente chegando com seu veículo VW/Gol e então, para facilitar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fuga, também mediante grave ameaça/violência, subtraíram mencionado automóvel (outra conduta).

Dessa forma, considerando que entre a primeira conduta (roubo à Loteria Xará) e a segunda conduta (roubo ao veículo) os contextos espaciais (um no estabelecimento comercial e outro na via pública) e temporais (espaço de tempo entre as duas condutas necessário para, inclusive, o réu observar que estava chegando um veículo, assimilar a possibilidade de aproveitar a situação e também o roubar e, por fim, praticar a conduta) foram distintos, resta descartável a hipótese de concurso formal, pois não houve 1 (uma) só ação, senão 2 (duas) ações, para a prática dos 2 (dois) crimes.

E mais, partindo-se da lógica de que qualquer ação ou comportamento é exatamente o pensamento externado pelo agente, verifica-se que houve uma ruptura de pensamento do réu na prática das 2 (duas) condutas de roubo, pois ao trazer consigo o numerário da Lotérica ele já encerrou em sua empreitada mental o planejamento de subtração e iniciaram-se novos pensamentos relacionados à fuga, em meio ao qual outra intenção de roubo somente se reacendeu pela nova circunstância do local (chegada iminente de um veículo por outro cliente), esta, inclusive, tudo relacionado à facilitação de fuga.

Outrossim, entre os crimes de roubo há a incidência da continuidade delitiva e não concurso material, pois, apesar de ações distintas, existe um vínculo subjetivo entre as condutas e os resultados, bem como o preenchimento dos demais requisitos.

Nesse sentido, observa-se que os crimes de roubo são da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, o segundo crime de roubo ocorreu como continuação do primeiro.

O liame subjetivo entre as condutas se demonstra pelo pequeno lapso temporal (talvez 1 minuto) decorrido entre eles e, especialmente, pela prática da segunda conduta de roubo com a finalidade não apenas de apoderar-se de patrimônio alheio, mas, também, de facilitar a fuga do roubo recentemente cometido e, por isso, assegurar a impunidade/vantagem deste delito.

Diferentemente da habitualidade criminosa, em que há uma sucessão planejada de crimes e, portanto, indiciária do modo de viver do criminoso, na continuidade delitiva há uma sucessão circunstancial de crimes (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, vol. 2. 10ª ed., São Paulo: 2009, p. 486).

Assim, apesar da possibilidade, não há indícios concretos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o roubo do veículo VW/Gol foi efetivamente planejado pelos réus, sobretudo porque foram até o local para realizar o roubo na Lotérica Xará com uma motocicleta furtada, a qual deixaram ligada para facilitar a fuga, estavam sendo aguardados em outro local pelo réu Felipe para serem levados a lugar distinto quando, possivelmente, abandonariam a motocicleta de modo a evitar que fossem identificados.

Dessa maneira, apesar de o réu Anderson ser reincidente específico (condenação nos autos nº 2881024.2010.8.24.0023), pelos indícios de accidentalidade mencionados não tem como concluir com precisão que houve planejamento na prática do roubo do veículo VW/GOL para inserir no modo de vida do réu.

Ainda, considerando que os crimes são dolosos, praticados com violência/grave ameaça à pessoa (roubo) e contra vítimas diferentes (Lotérica Xará e Ronaldo Cordeiros dos Santos), o réu é duplamente reincidente e, portanto, reconhecido com maus antecedentes, bem como os motivos e as circunstâncias em que os crimes foram praticados (durante o dia em local e via pública, colocando a ordem pública em completo risco), possível reconhecer a continuidade delitiva específica prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal.

Outrossim, conforme anteriormente mencionado, entre o resultado da continuidade delitiva reconhecida para os crimes de roubo e o crime de posse de droga para consumo pessoal deve ser aplicado o concurso material de crimes previsto no artigo 69 do Código Penal, pois, por evidente, são delitos totalmente diferentes, praticados por condições de tempo, lugar e maneira igualmente distintas, não havendo ligação entre eles.

Sendo assim, reconhecida a continuidade delitiva específica entre os 2 (dois) crimes de roubo, nos exatos termos da fundamentação, aplica-se a pena mais grave (9 anos de reclusão correspondente ao crime de roubo praticado contra Ronaldo Cordeiro dos Santos) com o aumento de 2/3 (dois terços) – 6 anos de reclusão –, restando as penas de roubo definitivamente fixadas em 15 (quinze) anos de reclusão, às quais se somam a pena de posse de droga para consumo pessoal de 5 (cinco) meses de prestação de serviço à comunidade, esta última, contudo, em concurso material.

Em relação às penas de multa, considerando o disposto no artigo 72 do Código Penal, no sentido de que: "No concurso de crimes, as penas de multa serão aplicadas distinta e integralmente", procede-se à soma das multas condenatórias fixando-as em 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II.6.3 – Dos delitos praticados pelo réu Felipe Carneiro Ferreira

II.6.3.4 – Do Concurso de Crimes

Fixadas as penas de cada crime praticado pelo réu, deve-se delimitar o concurso de crimes entre eles para, então, chegar-se ao montante final da condenação imposta.

Em relação aos crimes de roubo, verifica-se que são exatamente as mesmas circunstâncias referidas para os réus Anderson e Diego, de modo que também deve ser aplicada a continuidade delitiva específica do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, utilizando-se para tanto os exatos fundamentos anteriormente expostos, de modo a evitar repetição indevida.

Assim sendo, aplica-se a pena mais grave [7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão correspondente ao crime de roubo praticado contra Ronaldo Cordeiro dos Santos], com o aumento de 2/3 (dois terços) – 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão –, restando as penas de roubo definitivamente fixadas em 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão.

Contudo, entre o montante dos crimes de roubo e o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido aplica-se o concurso material de crimes previsto no artigo 69 do Código Penal, tudo nos mesmos fundamentos acima exarados em relação ao réu Anderson, pois, por evidente, são delitos totalmente diferentes, praticados por condições de tempo, lugar e maneira igualmente distintas, não havendo ligação entre eles.

Sendo assim, do somatório das penas aplicadas resta para cumprimento a pena total de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de pena privativa de liberdade, das quais 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias são de reclusão, enquanto que 1 (um) ano, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção.

Em relação às penas de multa, considerando o disposto no artigo 72 do Código Penal, no sentido de que: "No concurso de crimes, as penas de multa serão aplicadas distinta e integralmente", procede-se à soma das multas condenatórias fixando-as em 450 (quatrocentos e cinquenta) dias-multa.

O Tribunal local, ao julgar o apelo defensivo, manteve o aumento decorrente da continuidade delitiva específica na fração de 2/3. Para melhor esclarecimento, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 803/804 e 806/807):

5.1. Anderson de Oliveira:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.1.3. Concurso de Crimes:

Entre os dois delitos de roubo, foi aplicada a continuidade delitiva específica prevista no art. 71, parágrafo único, do CP, pois os delitos foram cometidos no mesmo contexto, todavia contra duas vítimas diferentes, motivo pelo qual o Magistrado aumentou a pena do mais grave em 2/3.

Escorreita a operação. Isso porque, em que pese a existência de posicionamento diverso, entende-se adequado adotar, como patamar mínimo da continuidade delitiva específica, a máxima fração estipulada no caput do art. 71, isto é, 2/3, com limite máximo do triplo, variando conforme os vetores do art. 59 do CP. É nesse sentido a doutrina de José Antonio Paganella Boschi:

(...)

Por isso, inviável a adoção da continuidade delitiva no patamar mínimo previsto no art. 71, caput, do CP.

Desse modo, mantém-se a pena final em 15 anos de reclusão, a- lém de 5 meses de prestação de serviços à comunidade. A sanção pecuniária deve ser somada, pois não há a incidência da continuidade delitiva, o que resulta em 31 dias-multa.

(...)

5.2. Felipe Carneiro Ferreira:

5.2.2. Aplicada a continuidade delitiva específica à penas corporais e somadas as sanções pecuniárias, nos termos expostos no item "5.1.3.", torna-se a reprimenda definitiva em 13 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, 1 ano, 1 mês e 15 dias de detenção e 42 dias-multa.

*Da leitura dos excertos acima transcritos, infere-se que a fração de 2/3 aplicada em razão do reconhecimento da **continuidade delitiva específica** entre os 2 crimes de roubo circunstanciado. Por sua vez, a defesa sustenta ser desproporcional a exasperação, devendo ser aplicada a fração mínima, qual seja, de 1/6.*

Nesse passo, em se tratando de crime continuado previsto no art. 71 do CP, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 283.720/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/8/2014).

Contudo, para a majoração da pena do crime continuado específico, previsto no parágrafo único do art. 71 do CP (cujo aumento pode ser até o triplo), deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e, também, nas circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso, o sentenciante, quando da aplicação da regra do crime continuado específico, exasperou em 2/3 a pena mais grave de um dos delitos de roubo majorado, o que fora mantido pelo Tribunal de origem.

Assim, considerando que, na espécie, deve ser considerado não só o número de infrações, mas também a análise desfavorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (maus antecedentes, em relação a ambos os pacientes), entendo que deve ser mantido o aumento de 2/3, considerando inclusive o limite legal previsto, que permite o aumento até o triplo (art. 71, parágrafo único, do Código Penal).

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/3 PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. NÚMERO DE CONDUTAS E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO RÉU AVALIADOS. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

5. A lei somente estipula a exasperação máxima da continuidade delitiva específica (até o triplo), não apontando a fração mínima aplicável. Contudo, em sintonia com o caput do art. 71 do Código Penal, impõe-se a utilização do parâmetro mínimo de 1/6, sob pena da continuidade delitiva específica tornar-se inútil, por ser substituída pelo concurso material, cujo critério do cúmulo material é o teto da exasperação da continuidade.

6. Estabelecido o espectro de exasperação entre 1/6 (um sexto) e o triplo, infere-se da norma que a fração de aumento da continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, é determinada pela combinação de elementos objetivos - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - e subjetivos, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime.

7. Reconhecida a prática de dois delitos de roubo e a valoração negativa dos antecedentes do réu, mostra-se plenamente proporcional o aumento da pena na fração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2/3, inexistindo, pois, o alegado constrangimento ilegal sustentado pela defesa, pois, tratando-se de crime continuado específico, não se utiliza apenas o critério objetivo da quantidade de crimes, devendo o julgador sopesar, também, as circunstâncias judiciais do acusado, que são bastante desfavoráveis.

8. Writ não conhecido.

(HC 398.409/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017) - grifei.

Não há, pois, constrangimento ilegal a ser sanado neste mandamus.

*Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus** com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ.*

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 22 de junho de 2018.

Em suas razões (e-STJ fls. 1.030/1.035), o agravante sustenta que a tese defensiva principal não foi analisada em sua íntegra, na medida em que o entendimento manifestado pelo Tribunal local foi em sentido contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para o qual a pena de partida na continuidade delitiva específica é de 1/6.

Em consequência, pede o provimento do agravo para que a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva específica seja alterada para 1/6.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.582 - SC (2017/0154256-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão agravada, a fração de aumento pela continuidade delitiva específica, prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos, extraídos da quantidade de crimes praticados, e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Assim, presentes ambos os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, a regra da continuidade delitiva específica ou qualificada, diferentemente da continuidade delitiva comum ou simples – capitulada no *caput* do mesmo artigo, cujo aumento varia de 1/6 à metade –, permite o aumento das penas até o triplo.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CORRUPÇÃO DE MENORES. SENTENÇA. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÚMERO DE CRIMES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. A fração de aumento pela continuidade delitiva específica pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Precedentes desta Corte.

4. In casu, o magistrado sentenciante logrou êxito em fundamentar, com base em elementos concretos, o recondescimento sancionatório no triplo, ou seja, no máximo permitido em lei. Trata-se de 8 crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de atentado violento ao pudor praticados por servidor público contra vítimas variadas, pobres e de tenra idade, com emprego de violência, tentativa de ocultação dos delitos e cujas consequências são graves abalos psicológicos às vítimas.

[...]

6. *Ordem denegada.* (HC 439.471/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/8/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÚMERO DE MAJORANTES. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REDUZIR À FRAÇÃO MÍNIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MAJORADA NO TRIPLO. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME BASTANTE DESFAVORÁVEIS. ONZE ROUBOS, EM CONCURSO, COM VÍTIMAS DIFERENTES E VIOLÊNCIA COM GRAVE AMEAÇA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. QUANTUM PROPORCIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. *É certo que o legislador penal deixou a cargo do Magistrado a escolha do patamar de aumento de pena quando praticado o crime continuado, podendo aplicar a fração entre 1/6 e 2/3. Desse modo, a jurisprudência desta Corte orienta no sentido da adoção da fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Todavia, tratando-se de crimes dolosos, cometidos com violência e grave ameaça contra vítimas diferentes, aplica-se o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, em que há possibilidade de aumentar a pena até o triplo, sendo a proporção determinada pela combinação de elementos objetivos - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - e subjetivos, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime. Na hipótese, o quantum de agravamento da pena está fundamentado, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista que foram 11 crimes de roubo e a pena-base foi majorada acima do mínimo legal pelo Magistrado sentenciante e mantida pela Corte estadual, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, restando suficientemente adequada e proporcional ao caso em análise a majoração da pena no triplo.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal a quo proceda a nova dosimetria da pena, devendo incidir a fração mínima de aumento (1/3) na terceira fase, com extensão dos efeitos ao corrêu, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. (HC 443.091/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, Quinta Turma, DJe 14/8/2018).

Na espécie, portanto, não há falar em ilegalidade ou desproporcionalidade no incremento da pena em 2/3, na medida em que dosimetria da pena observou os critérios supra, conforme restou exaustivamente demonstrado na decisão agravada.

Ressalta-se, por fim, ser irrelevante a afirmação da Corte local no sentido de que a pena de partida, na continuidade delitiva específica, seria 2/3, na medida em que a motivação constante da sentença, ao realizar a dosimetria da pena, observou a quantidade de infrações praticadas e a existência de circunstâncias judicial desfavorável.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0154256-9

AgRg no
HC 405.582 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002371720158240014 2371720158240014 4611500027

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANDERSON DE OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	: FELIPE CARNEIRO FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: DIEGO GONCALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ANDERSON DE OLIVEIRA (PRESO)
AGRAVANTE	: FELIPE CARNEIRO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.